

DESAFÍOS DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN AMÉRICA LATINA

Por Néstor Pedro Sagiés *

Sumario: 1. Introducción. 2. El reto del cambio. Alternativas de aceptación, hibernación, gestación, transformación institucional, repotenciación, rechazo y mutación. 3. El reto de la legitimidad. 4. El reto de la convivencia. 5. El reto de la supremacía. 6. Conclusiones.

1. Introducción.

El desarrollo progresivo de la jurisdicción constitucional en América Latina – en el sentido conceptualmente restringido de contar con tribunales especializados en el control de constitucionalidad– es un fenómeno complejo e interesante. Dentro de los múltiples problemas que atraviesa en esta temática el subcontinente, elegimos cuatro que quizá sean los más llamativos: los retos del *cambio*, de la *legitimación*, de la *convivencia* y de la *supremacía*.

2. El reto del cambio. Alternativas de aceptación, hibernación, gestación, transformación institucional, repotenciación, rechazo y mutación.

En Latinoamérica, el lanzamiento de la jurisdicción constitucional especializada no es un episodio tan nuevo como podría creerse: ya la constitución de Cuba de 1940 (una de las más notables de su época) programó, y tuvo en funcionamiento por muchos años, con luces y sombras,¹ un “Tribunal de garantías constitucionales y sociales”, erigido como una Sala del Tribunal Supremo de Justicia (art. 172 de la constitución), con competencias, por ejemplo, para dirimir los recursos de inconstitucionalidad y las consultas de jueces y tribunales sobre la inconstitucionalidad de normas, a más de entender en “la validez del procedimiento y de la reforma constitucionales” (art. 182), atribución, esta última, de indudable avanzada en lo que hace a la judicialización de las *political questions*.

Sin perjuicio de algunos antecedentes *sui generis*, como el Tribunal de Garantías Constitucionales de Ecuador (constitución de 1945), sin facultades

* Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. Catedrático de Derecho Constitucional en las Universidades Nacional de Buenos Aires y Pontificia Católica Argentina. Este trabajo tiene su origen en la ponencia presentada al Seminario de *Derecho Procesal Constitucional* realizado en Quito en el seno del Proyecto de Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en Ecuador, los días 25 a 27 de octubre de 2004.

¹ Ver Prieto Valdés Martha, *Sistema de defensa constitucional en Cuba*, en II Congreso Internacional de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional, Revista Hispanoamericana de Derecho, Universidad de Huánuco (Huánuco, Perú, 2004), año 1 N° 2, pág. 55 y sigts.

decisorias y para algunos órgano auxiliar del Congreso, o la Corte de Constitucionalidad (un órgano no permanente, con integración variable) de la constitución de Guatemala de 1965, o el Tribunal Constitucional creado por la reforma de 1971 en Chile, sin olvidar la “Sala de lo Constitucional” en la Corte Suprema de la constitución salvadoreña de 1983, hay tres documentos que con mayor divulgación y suceso externo recrean las tres posibilidades de la jurisdicción constitucional latinoamericana, a saber: a) la constitución peruana de 1979, con su Tribunal Constitucional, pensado como órgano extra-poder; b) la reforma constitucional de Costa Rica, de 1989, al diagramar su prestigiosa Sala Constitucional (“sala cuarta”) en el seno de su Corte Suprema, que también da un impulso especial a esta otra alternativa de revisión de constitucionalidad; c) la constitución de Colombia de 1991, al estructurar una fuerte Corte Constitucional, formalmente situada en la “rama judicial”, bien que con plena autonomía.

En definitiva, actualmente al menos una docena de países se afilia, con mayor o menor grado, al “club” de la jurisdicción constitucional especializada, en base a los tres modelos aludidos: a) Tribunal Constitucional extra poder (Perú, Guatemala, Chile, Ecuador); b) Tribunal Constitucional ubicado protocolarmente, pero siempre con autonomía operativa, en el Poder Judicial (Bolivia, Colombia); c) Sala Constitucional de la Corte Suprema (Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Venezuela). Habría que agregar, naturalmente, las experiencias habidas en el seno de algunos estados locales, miembros de un estado federal, como ocurre –por ejemplo– con Veracruz y Tucumán, en México y Argentina, respectivamente.

Sabido es que el régimen de “sala constitucional” ha sido una solución política transaccional entre quienes querían, como aspiración de máxima, un Tribunal Constitucional extra poder, y quienes temían que ello restara peso institucional a la Corte Suprema y al Poder Judicial. En cierta medida, la Sala viene a ser una especie de Tribunal Constitucional *dentro* de la Corte Suprema, pero que de hecho, en algunos temas, como los constitucionales, tiende a ser –quizá paradójicamente– superior a la misma Corte (el caso más llamativo ha sido el de Venezuela, donde su Sala Constitucional entiende que puede revisar, en su materia, las sentencias de las otras salas del Tribunal Supremo de Justicia).² El sistema de “Sala Constitucional” no conformaría, por cierto, a Hans Kelsen, quien lo juzgaría espúreo; pero como alternativa política no es de por sí desaconsejable, en tanto es una variable de lo posible y de lo real, bien que quizá no de lo ideal.

² Ver sobre el tema Ferrer Mac Gregor Eduardo, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica* (Querétaro, 2002), ed. Fundap, pág. 65 y sigts., y 119, con mención del caso “Frangogiannis”, del 7/6/2000, donde la Sala Constitucional del actual Tribunal Supremo de Justicia (ex Corte Suprema) de Venezuela, se arroga competencias para revisar sentencias de las otras Salas del mismo Tribunal; Lösing Norbert, *La jurisdicción constitucional en Latinoamérica* (Madrid, 2002). Ed. Dykinson y Fundación Konrad Adenauer, pág. 89 y sigts.

La primera prueba que ha debido pasar esta jurisdicción constitucional es la de la aceptación del cambio. Muchos, en efecto, han desconfiado de la erección de órganos que podían menguar los atributos políticos de una Corte Suprema al estilo estadounidense, por ejemplo. En otros supuestos, el temor al cambio provenía por ser precisamente eso, *cambio*, y por ende, portador de los riesgos que plantea toda novedad. En algunas naciones, devotas del autismo jurídico-político, la situación de desinformación académica era tan acentuada que pocos expertos conocían con ciertos detalles qué era y para qué existía un tribunal constitucional.

Lo cierto es que los tribunales y salas constitucionales han pasado momentos y espacios difíciles. Muchos han surgido o renacido en períodos de transición de un régimen a otro, o de fuertes innovaciones constitucionales (Perú, Chile, Paraguay, El Salvador, Colombia, Venezuela). En ciertos casos, emergen más serenamente, como producto de un mejoramiento institucional (Costa Rica), o de un prolongado proceso evolucionista, iniciado décadas atrás (Ecuador).

En su camino, las cortes y salas constitucionales han atravesado momentos tensivos críticos, a menudo vinculados a gobiernos de “poder pesado”, como los de Augusto Pinochet en Chile y Alberto Fujimori en Perú, en tanto que en otras latitudes su curso ha sido más pacífico. Ocasionalmente, protagonizaron un significativo respaldo a la estabilidad democrática, como la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en orden a abortar una tentativa de golpe de estado.³

Existen, por lo demás, situaciones de *hibernación* de tribunales constitucionales, como el de la provincia argentina de Tucumán, creado por la constitución local de 1990 pero todavía no puesto en marcha; de *gestación* de un tribunal o Sala constitucional (como son las iniciativas que al respecto existen en la República Dominicana, para crear una de estas últimas); o de *transformación institucional* de una Sala Constitucional en Tribunal Constitucional, según se ha propuesto para El Salvador. Chile, a su vez, presenta un supuesto de *repotenciación* de su Tribunal Constitucional, ya que varios proyectos de reforma constitucional procuran aumentar sus papeles y robustecer las competencias, en materia de control represivo de constitucionalidad.

A este listado corresponde añadir dos vivencias muy distintas: las de *rechazo* a la idea de programar una jurisdicción constitucional especializada (el caso más significativo puede ser el de Argentina, que salvo excepciones es fuertemente conservadora en mantener el esquema norteamericano original de *judicial review*, a más de los no tan infundados temores de pensar en un Tribunal Constitucional si la

³ Cfr. Fernández Segado Francisco y García Belaunde Domingo, *La jurisdicción constitucional en Guatemala*, en García Belaunde Domingo y Fernández Segado Francisco (compiladores), *La jurisdicción constitucional en Latinoamérica* (Madrid 1997), ed. Dykinson, pág. 397, con referencia a un decreto del Vicepresidente Jorge Elías Serrano declarado inconstitucional por la Corte de Constitucionalidad.

clase política no da fuertes señales de erigirlo como ente genuinamente independiente e imparcial), y las de *mutación*, en el terreno de los hechos, de una Corte Suprema clásica en un cuasi Tribunal Constitucional, cosa que se produce si ella restringe o abandona sus competencias generales tradicionales en áreas no constitucionales, y se ciñe (o intenta limitarse) a sus roles preferentemente de control de constitucionalidad. México podría ser un ejemplo de tal tránsito, así como, fundamentalmente *de facto*, los Estados Unidos.⁴

En definitiva, y como balance general, la jurisdicción constitucional latinoamericana va superando lo que podríamos llamar el *test de aceptación*. No siempre con las mejores calificaciones, según se verá en el párrafo siguiente, relativo al reto de la legitimidad. Pero sí puede constatar que el proceso iniciado es quizá irreversible, en el sentido que no obstante el síndrome del rechazo que suele acompañar a todas las innovaciones, tal jurisdicción tiene su lugar firme en el escenario constitucional, por lo que resulta muy difícil imaginar un retorno a la situación preexistente, basada en un control de constitucionalidad de tipo íntegramente no especializado.

3. El reto de la legitimidad.

La justificación de la jurisdicción constitucional especializada tiene un par de andariveles. Podemos hablar de una legitimación *política*, y de otra *funcional*, u operativa.

a) La legitimación política de esta jurisdicción depende, inicialmente, de la cuota de independencia e imparcialidad que logren tales cortes, tribunales o salas constitucionales. Latinoamérica no es un terreno muy fértil para el desarrollo de tales cualidades, principalmente por la primacía, en el ámbito sociológico, de las lealtades personales y partidistas sobre las institucionales. En ciertas zonas se considera que quien nombra tiene un cierto derecho a influir en el nombrado, y que éste, de algún modo, es “deudor” de aquél. El sistema de reclutamiento de los jueces de los tribunales supremos, y de las salas y tribunales constitucionales, tampoco es el mejor, y generalmente se combina con un procedimiento de remoción -el *impeachment*, o juicio “político” (bien así llamado, por cierto)-, configurando todo ello un mecanismo genial según el cual los órganos teóricamente “controlados” (Poder Ejecutivo y Legislativo, y junto a ellos, los partidos políticos), designan y remueven a los entes “controlantes” de los primeros, hecho que algunas veces importa una verdadera incoherencia. Si a ello se suma que las pautas de selección son por lo común

⁴ Como se sabe, la Corte Suprema de los Estados Unidos dicta aproximadamente ochenta sentencias por año, y de hecho la mayoría refiere a temas constitucionales. Es cierto que sus veredictos no pueden derogar a la norma reputada inconstitucional, pero por el sistema del “*stare decisis*”, o del valor del precedente, sus fallos, como regla, deben ser seguidos por los tribunales inferiores, con lo que tienen efecto expansivo. Por eso nos parece apropiado decir que dicha Corte es una suerte de Tribunal Constitucional *de facto*.

esencialmente “políticas” (discrecionales), y que la remoción se opera asimismo en base a consideraciones de tipo “político” (discrecionales también, con fuertes connotaciones partidistas, no rigiendo en tal mecanismo las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas, ni el principio de “in dubio pro reo”), se advertirá que el resultado final puede no ser el más auspicioso para un verdadero sistema de justicia constitucional.⁵

A lo expuesto cabe añadir que los períodos de duración de los jueces de las salas y cortes constitucionales, en Latinoamérica, son por lo común más reducidos que en Europa: v. gr., cuatro años en Ecuador, siete en Honduras y Nicaragua, cinco en Perú. (en Colombia, Chile y Costa Rica el plazo es mayor, de ocho años, nueve en El Salvador, doce en Venezuela). Los términos muy cortos no provocan ni estabilidad jurisdiccional ni fomentan la independencia del caso.

Una conclusión que debe quedar muy en claro es la siguiente: si la clase política del lugar no quiere erigir una magistratura constitucional independiente, ésta probablemente jamás lo será, cualquiera que sea el aparato normativo que ilusoriamente se diseñe. Al mismo tiempo, no porque la Constitución diga que un tribunal o Sala constitucional es independiente, de hecho va a ser independiente.

La legitimidad política de la magistratura constitucional depende, bueno es alertarlo, no solamente de factores exógenos a ella, ya enunciados, sino también de elementos endógenos, como es su tino y perspicacia para arbitrar sentencias constitucionales convincentes, con calidad jurídica y soluciones políticamente adecuadas (prudentes e insufladas de bien común), previsoras en la medición de sus consecuencias y animadas de un sano activismo conciente de las innovaciones, de los valores y de las creencias circulantes en la sociedad, y al mismo tiempo de los topes fácticos y axiológicos que los magistrados tienen en tal tarea. En términos muy sencillos, no les toca en sentido estricto “gobernar”, sino controlar (en función de asegurar la supremacía de la constitución) a quienes la constitución encomienda gobernar.⁶

Es cierto que, en este plano, la magistratura constitucional atraviesa actualmente un tramo de cambios y de cuestionamientos en asuntos que otrora eran

⁵ La sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos, en el caso del “Tribunal Constitucional del Perú” (1999) ha puntualizado que en los procesos políticos de remoción de jueces deben regir, fundamentalmente, los derechos emergentes del debido proceso según el art. 8º del Pacto de San José de Costa Rica (cfr. García Ramírez Sergio, coordinador, *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, (México 2001), Universidad Nacional Autónoma de México, pág. 820 y sigts. Es de esperar que este fallo influya en el comportamiento de los poderes legislativos latinoamericanos, en el futuro.

⁶ Cfr. Sagüés Néstor Pedro, *Reflexiones obre las variables de éxito y de fracaso de un Tribunal Constitucional*, en Varios, “Jurisdicción constitucional de Colombia. La Corte Constitucional 1992-2000. Realidades y perspectivas” (Bogotá 2001), Fundación Konrad Adenauer, pág. 51 y sigts.

más claros. Por ejemplo, el perímetro entre las cuestiones justiciables y las no justiciables es hoy decididamente impreciso, encontrándose judicializadas áreas en el pasado no justiciables, pero ello no de modo claro y constante, sino incoherente y variable de país a país (incorporación o rechazo de legisladores a las cámaras del Congreso, modificación por los magistrados judiciales del presupuesto oficial de gastos y recursos al ampliarse mediante sus sentencias las partidas destinadas a la atención de salud, medicamentos, tratamientos médicos trasplantes e intervenciones quirúrgicas, en resguardo del derecho a la salud; revisión jurisdiccional de las sentencias dictadas por el Senado en el “juicio político”, etc.). Por lo demás, la presión comunitaria sobre la judicatura, reclamando ante ella la operatividad puntual y concreta de ciertos derechos constitucionales que no obtiene en el Poder Ejecutivo o en el Legislativo, aún a falta de leyes reglamentarias o ante normas o regulaciones provenientes del Congreso o de la Presidencia que se reputan insuficientes, desacertadas o inequitativas, hace que los jueces de la Constitución diriman actualmente asuntos que pocos lustros atrás se reputaban exclusivos de la discreción del Congreso, o privativos de la administración pública, como la determinación de ciertas tarifas o temas propios de la política económica del Gobierno, en torno, v. gr., al valor de la moneda, o cómo encarar el reintegro de depósitos bancarios congelados por el Estado ante situaciones de emergencia financiera.

No puede olvidarse, en este escenario tan conflictivo como dinámico, el reclamo habitual ante los jueces de derechos constitucionales llamados por sus críticos como “derechos imposibles” (esto es, prometidos por el constituyente ya por utopismo, plano o demagogia, sin medir los costos para su debida satisfacción, por lo que, posteriormente, pueden resultar materialmente irrealizables), o la paulatina erosión de la doctrina distintiva entre reglas constitucionales “programáticas” y las “operativas”, en orden a definir a todas como del último tipo, con la consiguiente requisitoria forense para que los jueces de la constitución las tornen ya ejecutorias, aún ante el silencio o la insuficiente provisión de recursos por los legisladores, con el consiguiente despliegue de la doctrina de la inconstitucionalidad por omisión.⁷

Por ello, en la medida en que exista mayor confusión social entre lo que debe y no debe hacer una magistratura constitucional, en su gestión de control de los poderes ejecutivo y legislativo, puede aumentar proporcionalmente el grado de insatisfacción y de crítica comunitarias sobre las actitudes activistas o abstencionistas que aquélla adopte en la solución de los conflictos que se le planteen. Dicho de otro modo, las acusaciones de intromisión y exceso, o de renuencia y déficit, respecto del comportamiento de los jueces constitucionales, se incrementarán en la misma

⁷ Sobre los “derechos imposibles”, v. Bidart Campos German J., *Teoría general de los derechos humanos* (México, 1989), ed. Universidad Nacional Autónoma de México, pág. 343 y sigts. En cuanto al utopismo, el plagio y la demagogia constitucional, como a la crisis de la distinción entre normas programática y operativas, y la motorización judicial de toas ellas por meido de la doctrina de la inconstitucionalidad por omisión, nos hemos referido al problema en nuestra *Teoría de la Constitución* (Buenos Aires, 2002), ed. Astrea, pág. 252 y sigts., 261 y sigts.

proporción en que no haya pautas claras, en el mundo del derecho y de la política, acerca de cuáles son los “pisos” y los “techos” de las funciones de la magistratura constitucional.

Parte de la crisis de legitimidad política de esta última, pues, concluye como un episodio inevitable.

b) El problema de la legitimidad *funcional* es complejo, aunque comienza por algo muy simple: la capacidad material de un tribunal o sala constitucional para absorber los procesos que le ingresan. La congestión o plétora de causas es un problema viejo para Latinoamérica, donde es usual que el legislador, o el mismo tribunal o sala constitucional, asigne a éstos una cantidad desproporcionada de expedientes, que no guarda relación con la capacidad productiva de un órgano tribunalicio.

El resultado de esta catarata de procesos es patético. En primer lugar, naturalmente, por la demora, algunas veces mayúscula e intolerable, y la consecuente insatisfacción social acerca de la justicia constitucional, que debiera dar ejemplo del principio, generalmente constitucional y de todos modos de derechos humanos, de justicia pronta.. En segundo término, por la no apropiada atención cuidadosa de los casos, dado que la cantidad desmesurada mata la calidad de los veredictos, generando fallos insuficiente o deficientemente fundados, no siempre coherentes entre sí, con postulaciones, pruebas y argumentos no atendidos o decididos con meras afirmaciones dogmáticas de hecho y de derecho. Tercero, según críticos comentarios, por el obligado e inexorable desplazamiento fáctico de la Corte o Sala nominal, a la llamada *junior court*, o conjunto de relatores, secretarios y demás auxiliares que, de hecho, pueden llegar a despachar en ciertos países el grueso de los expedientes.

Frente al caso de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que solamente decide un centenar de casos constitucionales generalmente muy relevantes, el triste ejemplo de salas y tribunales constitucionales latinoamericanos empantanados con miles de procesos es realmente preocupante. En rigor de verdad, cabe reconocer a una Corte Constitucional desbordada de procesos, los poderes inherentes o implícitos para poner coto a tal caos, por más que éste tenga apoyo legal y quizá constitucional. Si el desbarajuste proviene de la ley, el remedio puede cifrarse en declarar –incluso de oficio– inconstitucional la norma que perjudica la funcionalidad del órgano custodio de la supremacía constitucional. Si se generó en la propia jurisprudencia del Tribunal o Sala Constitucional, irreflexivamente generosa para admitir la plétora de procesos, corrigiendo tal doctrina. Si deriva de la misma Constitución, reinterpretándola, partiendo del supuesto de que toda exégesis de la Constitución que conduzca a un absurdo, debe rechazarse,⁸ por más que sea una clara hermenéutica literal.

⁸ La Corte Suprema de Justicia argentina ha sostenido varias veces que toda interpretación que conduzca al absurdo, debe descartarse: Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fallos*, 111:367; 306:802, y “La Ley”, 1985-C-142.

La legitimidad funcional de la magistratura constitucional se conecta asimismo con la provisión de las partidas presupuestarias y de recursos humanos suficientes para cumplir su cometido, y un adecuado código o ley procesal constitucional (ágil y no entorpecedor de sus tareas). Un ejemplo de lo que *no* debe hacerse, al respecto, fue la ley reglamentaria sancionada durante la administración de Alberto Fujimori, en Perú, que exigía seis votos sobre los siete jueces del Tribunal Constitucional para declarar la inconstitucionalidad de una ley, régimen perverso que permitía que solamente dos jueces, sobre el resto de cinco, bloqueara tal pronunciamiento de inconstitucionalidad.⁹

En torno a la legitimidad funcional de una Sala o Corte Constitucional, un par de países presenta un problema peculiar, próximo a la denominada *desfiguración de órgano*. Concretamente: en Paraguay, un expediente sometido a la decisión de su Sala Constitucional, puede ser derivado al pleno de la Corte Suprema (“sala ampliada”) por requerimiento de un juez de ésta; y análogo desplazamiento se opera en Honduras, de no haber unanimidad de votos en la sentencia que debe emitir la Sala Constitucional. Esta migración de procesos, de un órgano especializado en lo constitucional (la Sala Constitucional) a otro no especializado (la Corte en pleno) perjudica el sentido de la creación de una jurisdicción constitucional en sentido preciso, como es que la Constitución sea interpretada y aplicada en clave de derecho constitucional, por juseperitos entrenados específicamente en tal disciplina, y no por otros que, sin que se dude de su calificación profesional, operan en otras regiones del mundo jurídico y son portadores, en su discurso argumentativo, de los principios vigentes en tales ámbitos.¹⁰

4. El reto de la convivencia.

La cohabitación entre la jurisdicción constitucional especializada y la justicia ordinaria no es sencilla ni aún en países donde la primera monopoliza la declaración de inconstitucionalidad de normas, como frecuentemente ocurre en Europa.

En Latinoamérica, donde muchas naciones adhieren al peculiar régimen “dual”, “paralelo” o “híbrido” de control de constitucionalidad según el cual los tribunales o salas constitucionales pronuncian la referida inconstitucionalidad, pero también lo hacen para el caso concreto los jueces “judiciales” (aunque encubran esa declaración con el rótulo de “inaplicación”), el problema es, desde luego, mucho más frecuente y grave.

⁹ Cfr. Fernández Segado Francisco, *El control normativo de la constitucionalidad den Perú: crónica de un fracaso anunciado*, en Fundación Konrad Adenauer, *Anuario de derecho constitucional Latinoamericano* (Buenos Aires 1999), pág. 353 y sigts.; Sagüés Néstor Pedro, *Los poderes implícitos e inherentes del Tribunal Constitucional del Perú y el quórum para sus votaciones*, en Comisión Andina de Juristas, *La constitución peruana de 1993. Análisis y comentarios III* (Lima 1996), pág. 103 y sigts.

¹⁰ Atendemos esta problemática en nuestra obra *El sistema de derechos, magistratura y procesos constitucionales en América Latina* (México, 2004), ed. Porrúa, en prensa.

¿Cuáles son las pautas más comunes de coexistencia? Veamos las más repetidas.¹¹

a) asignación de roles. Alguna vez se ha intentado centrar todo (o casi todo) el régimen de control de constitucionalidad, incluyendo la tramitación de amparos y hábeas corpus en instancia originaria y exclusiva, en una Sala Constitucional. Tal ha sido la solución constarricense, desde 1989, aunque ahora está en proceso de cambio, dado que la Sala Constitucional no puede materialmente diligenciar todos esos procesos.

En el sistema dual o híbrido, la división del trabajo se ha operado por diversos conductos, a saber: a) *en razón del momento*, si se asigna, v. gr., el control preventivo de constitucionalidad al Tribunal Constitucional, y el reparador, al Poder Judicial (por ejemplo, Corte Suprema). Tal es el caso de Chile; b) *según el tipo de procesos*, dejando la acción pura de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, mientras que los amparos, hábeas corpus y hábeas data se procesan inicialmente ante tribunales ordinarios (Perú); c) *en función del efecto*, si se determina que las resoluciones del Tribunal Constitucional cuentan con resultados *erga omnes*, mientras que las decisiones judiciales comunes tienen efecto para el caso concreto, *inter partes* (El Salvador, Perú).

b) reglas de preferencia. No es raro que la Constitución declare al Tribunal o Sala Constitucional, intérprete supremo y final de la Constitución (Venezuela, v. gr.), o guardián de la supremacía e integridad de la Constitución (Colombia); y que la jurisprudencia de la Sala Constitucional sea vinculante para los demás Tribunales de la República (Venezuela, donde es igualmente vinculante para las otras Salas de la Corte o Tribunal Supremo).

c) mecanismos de vigilancia de las reglas de preferencia. En ciertos casos la constitución prevé acciones de amparo ante el Tribunal Constitucional, contra decisiones de la jurisdicción ordinaria, incluyendo fallos de la Corte Suprema (Guatemala), o la posibilidad de revisar, por el Tribunal Constitucional, las sentencias de amparo y hábeas corpus dictadas por la jurisdicción ordinaria (Colombia, Bolivia). También, la apelación ante el Tribunal Constitucional de los amparos y hábeas corpus denegados por la judicatura común (Perú, Guatemala, donde asimismo se admite la apelación en cuanto esas acciones aceptadas), o la asignación al Tribunal Constitucional de la facultad de dirimir los conflictos de poderes, especialmente en materia de constitucionalidad (Costa Rica, Guatemala).

¹¹ V. sobre el tema Canosa Usera Raúl, *Jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria en España: una cuestión abierta*, en “Ius et Praxis”, Universidad de Talca, Chile, 1998, año 4 n° 1, pág. 11 y sigts.; Sagüés Néstor Pedro, *Fórmulas de articulación entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria en Latinoamérica. El caso de Bolivia*, en Fundación Konrad Adenauer, “Contribuciones”, (Buenos Aires, 2002), año XIX n° 3, pág. 131 y sigts.

No obstante lo dicho, algunas veces quedan resquicios importantes. En algunos países no hay apelaciones ni amparos ante el Tribunal Constitucional, de las sentencias de la Corte Suprema (Chile, Perú), y en otros, tampoco amparo ante el Tribunal Constitucional contra sentencias del Poder Judicial ordinario (Colombia, aunque hay excepciones).

Ocasionalmente, la Constitución no es clara respecto de si procede o no el amparo, ante el Tribunal Constitucional, para atacar sentencias de la Corte Suprema de Justicia (tal es el caso de Bolivia) con lo que pueden originarse serios conflictos de convivencia.¹²

De todos modos, cuando surjan roces o entredichos, bueno es, para superarlos, manejar dos principios rectores. Uno, el de *máxima conservación*, aconseja que las salas y tribunales constitucionales mantengan, en lo posible, los veredictos que vienen de la justicia común. Su modificación debería proceder, por tanto, ante supuestos de vicios graves e inconstitucionalidades indudables. Otro, el de *cortesía constitucional*, sugiere que en esos dispositivos de revisión y de contralor, las salas y cortes constitucionales actúen con relación a la justicia ordinaria con tacto, respeto protocolar y elegancia de formas, máxime si se trata de una Corte Suprema y el Tribunal Constitucional está ubicado en el ámbito del Poder Judicial.

Lo importante es que la articulación de las relaciones entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional esté presidida por la firme voluntad de decorosa convivencia entre ambas. Si tal *affectio* existe, siempre se encontrará una fórmula de razonable coexistencia para sobrellevar esa obligada vecindad. De no haberlo, por más soluciones normativas que se establezcan, las controversias serán repetidas, cuando no insolubles. En algunas acotadas zonas de Latinoamérica, esa guerra fría todavía persiste, aunque afortunadamente no es un problema en expansión.

5. El reto de la supremacía.

La jurisdicción constitucional latinoamericana puede encontrarse con un rival casi inimaginado en Europa: el Congreso. El problema se presenta en particular en un puñado de constituciones que habilitan al Congreso para interpretar a la Constitución, con resultados vinculantes para todos. Esto provoca el dilema de definir quién es el

¹² En Bolivia, el art. 19 de la constitución programa el recurso de amparo “contra los actos legales o las omisiones indebidas de los funcionario o particulares” (art. 19), lo que ha permitido entender que también las sentencias de la Corte Suprema estarían captadas por esa norma. El problema es que la constitución asigna competencias en los amparos a las cortes superiores en las capitales de Departamento (art. 19 cit.), con lo que un órgano judicial inferior jerárquicamente a la Corte Suprema (una Corte Superior) revisaría las sentencias de ésta, lo que importa un absurdo jurídico. Después, el Tribunal Constitucional puede fiscalizar el fallo dictado en el amparo por la Corte Superior del Departamento.

intérprete final o supremo de la Constitución: ¿la Sala o Corte Constitucional, o el Poder Legislativo?

La programación del Congreso-intérprete de la Constitución no es uniforme. En Uruguay lo es, pero sin perjuicio de las competencias de la Corte Suprema (art. 85 inc. 20 de la constitución), con lo que se deja abierta una instancia de fiscalización jurisdiccional sobre el referido Congreso-intérprete. En Chile (arts. 63 y 82 inc. 1°), las leyes interpretativas tienen que estar precedidas de una previa revisión del Tribunal Constitucional, por lo que la eventual cuestión conflictiva con la jurisdicción constitucional queda prácticamente resuelta. Pero en Bolivia (art. 234) y Ecuador (arts. 130 inc. 4° y 284) el panorama es más complejo: allí el Congreso puede realizar tal tarea de interpretación, con mayorías calificadas, pero sin que la constitución mencione la fiscalización del Tribunal Constitucional. En Perú, a su turno, el Congreso ha interpretado la constitución sin una regla constitucional que concretamente autorice esa función. En Honduras el debate fue más intenso: el Congreso se arrogó esa competencia merced a una reforma constitucional que él mismo hizo, pero la Sala Constitucional de la Corte Suprema, por unanimidad, reputó inconstitucional tal enmienda, que excedería los límites del Congreso actuando como poder constituyente ordinario, y que además violaría las bases de un estado de derecho y del principio de división de poderes, puesto que la guardia e interpretación de la Constitución correspondería a la judicatura, constitucional y ordinaria.¹³

En verdad, si la Constitución le otorga al Congreso el papel de interpretar a la Constitución de modo obligatorio para todos, y más allá de la conveniencia o del desacierto de esa atribución, le está encomendando funciones constituyentes. Aún así, en tal quehacer, podría “interpretar” a la Constitución (resolver sus ambigüedades, aclarar conceptos oscuros, desarrollarla ante ciertas imprevisiones), pero no “cambiar” a la Constitución, y tampoco desnaturalizarla. Determinar si ha traspasado esa frontera, no es tarea ajena para un Tribunal Constitucional. En otras palabras, una ley interpretativa podría concluir como ley inconstitucional, y la judicatura constitucional está en principio habilitada para así declararlo, por ser ella, según las pautas usuales en Occidente, la intérprete última de la Constitución.

Además, la ley “interpretativa” no debe ser una “ley-sentencia”, destinada a resolver un litigio pendiente. En tal hipótesis, estaría inmiscuyéndose en tareas judiciales.

Puede presentarse una situación especial si el Tribunal o Sala Constitucional, por ejemplo, decidió un tema de interpretación constitucional en un sentido dado (v. gr., “a”), y después el Congreso, en los países donde está habilitado constitucionalmente para ello, dicta una ley interpretativa sobre el mismo punto, pero en otro sentido (“b”). Esta última distinta interpretación del Congreso, dentro de la

¹³ Caso “Ramón Abad Custodio López”, sentencia del 8 de mayo de 2003.

lógica que indica que la jurisdicción constitucional, por su propia naturaleza, debe ser quien tiene la última palabra en la definición de temas constitucionales, solamente sería constitucional si el Tribunal o Sala Constitucional emitió la interpretación “a” como meramente enunciativa, o no fuese incompatible con la exégesis “b” (la del Congreso).

Lo dicho no impide, naturalmente, que el Congreso, en su comportamiento cotidiano, interprete (para él) a la Constitución, v. gr. desechando proyectos de ley que estime inconstitucionales, o que derogue a leyes inconstitucionales.

Un nuevo frente de batalla se presenta hoy día si un tribunal constitucional, o quien haga sus veces, interpreta la constitución en un sentido determinado en un fallo concreto, y después el Congreso, mediante el juicio político (*impeachment*) remueve a jueces de aquel órgano argumentando que con tal exégesis violaron a la Constitución. En tal supuesto el Congreso no pretende ser necesariamente el juez supremo de la constitución, pero indirectamente puede asumir tal condición, despidiendo a los jueces que no comparten su interpretación, lo que significa, asimismo, una seria advertencia para nuevos los magistrados que ocupen el lugar de los excluidos, quienes sabrán por tanto a qué atenerse. Este problema, que se vincula en parte a los juicios políticos instrumentados durante los años 2002 al 2004 contra jueces de la Corte Suprema de Argentina, es muy preocupante.¹⁴ La “jurisprudencia parlamentaria” (del Senado actuando como cámara juzgadora en el *impeachment*) puede contraponerse así a la “jurisprudencia jurisdiccional” de una Corte o Tribunal con roles constitucionales; y si bien el Congreso, mediante tal proceder, no está constitucionalmente habilitado para dejar sin efecto las sentencias de la magistratura constitucional, sí lo está para expulsar a los jueces que las emitieron. Todo ello conduce, nos parece, a auspiciar el cambio del órgano y del procedimiento de remoción de tales magistrados.

6. Conclusiones.

En términos generales, las cortes, tribunales o salas constitucionales en América Latina siguen creciendo y afirmándose. Pero no todas son rosas en su jardín.

El futuro de estos organismos puede considerarse, en principio, promisorio, máxime ante el hecho de su difusión casi universal, después que la caída de la Unión Soviética hizo que la mayor parte de las jóvenes naciones adoptaran esquemas parecidos de justicia constitucional. Hay, pues, una importante corriente que proviene del exterior en su favor.

Pero también es cierto que su suerte es tributaria de otros factores, y no solamente del prestigio externo que reciben: en particular, de cómo enfrentan y sobrellevan en cada país sus principales dificultades. Por ello, el afianzamiento de su

¹⁴ Cfr. por ejemplo Diario “La Nación”, Buenos Aires, 12/11/2004.

legitimidad política y funcional, la convivencia cooperativa que deben mantener con la justicia ordinaria y el grado de respeto que tengan de los demás protagonistas del sistema político, incluyendo la clase política, los partidos, el Poder Ejecutivo y el Congreso, son datos de la experiencia jurídica vitales para ese porvenir. Parte de su destino depende entonces de los jueces de la propia jurisdicción constitucional; pero parte, igualmente, de los demás sujetos a que hacemos referencia, que en Latinoamérica no siempre han cultivado una tradición de sometimiento al Estado de derecho y de respeto a la independencia de la judicatura.